

POR PARTE DE DOÑA

MARIANA DE LESALDE AYCEPA Y MANcicidor, viuda del Capitan, y Sargento mayor don Luys de Lesalde y Mallea, Cauallero de el Orden de señor Santiago, vezina de la villa de Heybar, en la Prouincia de Guipuscoa.

COMO MADRE, TVTORA, Y CVRADORA de la persona, y bienes de don Ioseph Lucas de Lesalde y Mallea, su hijo, y heredaro de el dicho don Luys de Lesalde y Mallea.

*** EN EL PLEYTO. ****

CON D. GONZALO DE ANGVLO, y consortes, herederos del Capitan Martin de Angulo, fiador que fue de don Pedro Giron, primer Duque de Ossuna.

En Granada en la Imprenta Real de Francisco Sanchez, en frente del Hospital de Corpus Christi. Año de 1668.

N. 1. PARA que con mayor claridad se proceda a proponer los fundamentos que justificā la pretension de esta parte se supone en el hecho siguiente.

2 ¶ Que por el año passado de 1582. Lorenço de San Antonio, vezino de la Ciudad de Seuilla, en nombre de don Pedro Giron, Duq̃ de Ossuna, y del Capitan Martin de Angulo, y en virtud de poder delos susodichos, que se inserta en la escritura, vende a doña Maria de Mallea, viuda, muger que fue de Francisco de Lesalde, vezina de Heybar, Prouincia de Guipuscoa, por si, y como madre, tutora, y curadora de Bautista de Lesalde, y sus herederos, y sucessores, ciento y quarenta y nueue mil quinientos y ochenta y quatro marauedis de la moneda vsual que corriere a el tiempo de la paga, que tenga el valor, y bondad de la que a el tiempo de la imposicion, ò venta se vsaua, con las clausulas ordinarias de las imposiciones de los censos, y por precio, y quantia de dos quentos trecientos y diez y ocho mil y quinientos y cincuenta y quatro mil marauedis.

3 ¶ Y a el tiempo del recibo dize lo sigiēte: *He recebido los dichos dos quentos y trecientos y diez y ocho mil quinientos y cincuenta y quatro marauedis, en esta manera. Dos mil escudos de oro en oro de a quatrocientos marauedis cada vno cencillos, y doblados, è quarenta y quatro mil seyscientos y sesenta y tres reales, y doze marauedis, que todo haze la dicha suma*, de que se dà por contento, y entregado a su voluntad, por recebirlos en presencia del escriuano, y testigos, y el escriuano da la fee de la forma siguiente.

4 ¶ *E yo Benito Luys, escriuano publico de Seuilla, doy fee que en mi presencia, y testigos el dicho Llorente de San Anton, recibio del dicho Andres de Zalabaga los dichos dos quentos è trecientos*

tos

tos y diez y ocho mil è quinientos y cincuenta y quatro marauedis realmente, y con efecto en la dicha moneda de reales de plata, y escudos de oro, è se los lleuò en su poder, y con calidad, que siempre que quieran redimir el dicho censo lo han de poder hazer pagando el principal, y reditos que se deuiessen, dado en vna paga, y en la forma siguiente.

5 ¶ *En la propia moneda que aora lo recibo, ù en otra su semejante, que tenga la propia ley, peso, valor, bondad, y quilates de la que aora se vsa quier valga mas, è menos la moneda en Castilla al tiempo de la dicha quitacion.* Esta es la escritura de venta del censo que oy se trata de redimir, y las clausulas que motiuan este pleyto.

6 ¶ Y la pretension de esta parte es, que se ha de enmendar, y suplir la sentencia de vista en este pleyto pronunciada, en que se confirmò la de Melchor de Torres, Recetor desta Corte, que mandò hazer en vellon la redencion deste ceso con premios de 50. por 100. declarando deuerse hazer la dicha redencion en plata, y oro en la forma de la imposicion, y calidades della.

7 ¶ Para la claridad de la verdadera inteligencia de este pleyto se diuide en tres ariticulos. En el promero se discurrirà, que atenta la disposiciõ del derecho comun, interviniendo pacto, la redencion se ha de celebrar con la misma especie que se recibiò en la institucion del censo. En el segundo, que secluso pacto ha de militar la misma razon. En el tercero, que oy corre con mayor llaneza, obseruando lo decisiuo de las leyes del Reyno, y sus prematicas.

ARTICVLO PRIMERO.

QVE ATENTA LA DISPOSICION del derecho comun, interviniẽdo pacto la redenciõ, se deue obrar en la misma especie que se recibiò en la institucion del censo.

8 ¶ Se atiende tanto a la obseruancia de los

los pactos, leyes voluntarias de los contrayentes, que paccionandose se aya de hazer la redencion en la misma especie que se recibiò en el contrato censual, ad vnguem obseruari debet, aunque se quiera por el deudor suplir el interes que se podia seguir a el acreedor pagandole en la mesma especie, text. *in leg. certum 9. a contrario sensu, ff. de aur. & arg. leg. leg. Titia in princip. ff. eod. tit. l. penult. §. si manci pia*, & ibi Imola, & Alexād. *ff solut. matrim.* Bart. *in leg.* Paulus *num. 10. in fin. ff eodē tit.* Anton. Sola *in constit. subaudiæ, tit. de pact. inter empt. nu. 75. & 76.* Anton. Faber. *in tract. variar. numismatum, cap. 2.* & post Boerium, Franciscus Curt. Dom. Couarr. Bertaz. Gratian. Thesaur, & alios Narbona *in leg. 16. tit. 21. lib. 5. Recop. glos. 1. num. 13.* Menoch. *cons. 138. in primo dub.* Surd. *cons. 242.* Carrāça *de monet. 4. part. cap. 1. §. 7. pag. 244.* Basil. de Leon *relect. 1. de monetis. 2. part.* vers. *Sed explicimus*, Guzman *de euict. quæst. 22. num. 12.* Dom. D. Franciscus de Amaya *in l. 1. C. de collat. Gris. lib. 10. n. 33. & 34.* Dom. D. Ioannes de la Rea *decis. 22. num. 7. & 8.* copiose Ciriaco Nigro. *tom. 2. controuers. controuers. 388* Paul. Laiman *in Theolog. moral. lib. 3. tract. 3. part. 1. cap. 5. num. 14.* Mastrill. *decis. 7. per tot.* Censius de Censib. *part. 2. cap. 2. quæst. 4. articul. 4. n. 5.* vers. *Prima sit conclusio*, Mising. *centur. 4. obs. 1. num. 3* Gail. *obseruat. lib. 2. obseruat. 73. n. 6. & 7.* Rodriguez *de annuis reddit. lib. 2. quæst. 15. num. 93. vers. Sed quid si in creatione redditus*, Noguerol *allegat. 2. num. 40.* Barbosa *in cap. cum olim de censib. nu. 5.* Dom. Salgad. *in labyrint. 2. part. cap. 8. n. 85. & 86.* y con este mismo sentir corren el señor don Iuan del Castillo *lib. 4. controuers. cap. 1. per tot.* y el señor Valenç. *cons. 30. n. 32.* Hermosill. *glos. 2. & 4. l. 2. tit. 3. part. 5.* que es de sentir, que corre aunque ay acostumbre en cōtrario de que el deudor pague en otra moneda.

9 ¶ Sin que embaraze esta resolucion la de Grimau. *de vsur. & contract. pignor. lib. 3. cap. 12. nu. 16.* Lessio *de iust. & iure, lib. 2. cap. 22.*

dubio

dubio 8. que afirmaron ser injusto el pacto de redimir en la misma moneda, por ser muy perjudicial al vendedor del censo, que deue tener libertad para poder extinguir el censo en qualquiera especie pecuniaria, nam, en la conformidad que el emptor ex qualibet pecunia, puede constituyr el censo, ita æquum est, vt venditori liceat ex quacumque nummorum genere eum disolvi, y mas asistiẽdole mas fauor a la causa del deudor, que del acreedor, ex *leg. 47. de oblig at. & action. l. 38. de re iudicat.* concurriendo la variacion del valor extrinseco de las monedas, que haze ferenaticio el cõtracto, si in eadem pecunia solvendum est, qua constitutus fuit census.

10 ¶ Porque este sentir lo repruevan los Autores resaridos en el num. extra quos Castro Palao *de iustit. & iur. disputat. 6. punct. 24. §. 3.* donde lleua, que semejante pacto es recebido en la practica sin contener iniquidad, ni injusticia alguna, ibi num. 2. *Nihilominus hanc conditionem licitam esse, & in praxi comprobatam ad firmat Gaspar Roderic. lib. 1. de censibus, quæst. 18. num. 43. Salas tractat. de censibus, dubio 56. num. 11. Eo quod hæc conditio non est aliter emptori commoda in redemptione, quam fuit venditori in venditione, nam sicut emptori commodior est, tùm ad negotiationem, tùm ad faciliorem exportationem monetæ aureæ, vel argenteæ, qua ærea, si venditori ea moneta ad eosdem fines vtilior fuit, & sicut venditor in redemptione grauatur ex obligatione determinatam monetam exhibendi, sic emptor grauatus fuit emendo censum in ea determinata moneta, & non viliori, ergo ea conditio nullam iniquitatem, & iniustitiam continet.*

11 ¶ Tonduto *1. tom. lib. 2. cap. 1. per totum*, y en el *cap. 2. num. 30. & 31.* para la verdadera inteligencia de estos pactos distingue la bondad intrinseca, y extrinseca de la moneda, videlicèt, la *in*trinseca, que consiste en la materia, y quantidad, ò peso, esto es, quatenus talis materia, verbi gratia, es

de oro puro,ò menos,mayor,ò menor peso, in quibus constituitur hæc bonitas intrinseca,ò valor intrinseco, que sigue la naturaleza de la cosa, que no se puede mudar,ni variar,si no es mudada, ò variada su substancia.

12 ¶ Alia dicitur bonitas extrinseca,que consiste en el valor dela moneda,tassado por la ley, cuyo valor se dize extrinseco, porque ab extrinseco prouiene,para que sirva de precio al comercio, y aunque para constituyr este precio se ha de tener atencion a la materia,y el peso,tamen,por razon de la comodidad,ò necessidad, copiæ, vel inopiæ iuxta temporum ac rerum exigentiam, algunas vezes, ò se aumenta,ò disminuye este valor,ya por voluntad de los Principes,ò costumbre de la Religion.

13 ¶ Y afirma num. 33. que en el vno, y otro caso de mutacion intrinseca,ò extrinseca se ha de observar el pacto, porque estando este valor extrinseco sujeto a la variacion, para euitarla pueden los contrayentes convenir sobre el valor, vt eadem prorsus,quò fuit tradita pecunia tempore contractus,eadem restituatur,ita vt extrinsecus ille valor semel admissus vna cum intrinseca pecuniæ bonitatè pariter refundatur,no obstante qualquiera variacion,ò estimacion extrinseca veniente in augmento, vel decremento.

14 ¶ Y con esta explicacion corre con el sentir de que este pacto tanto mira al fauor de el vendedor,como del emptor, porque si se aumenta el valor,y se efetua la paga en el tiempo del aumento,es a saber, del emptor del censo, quia, recibe lo mismo enla qualidad,y en la cantidad,aunque mas en la estimacion presente; pero si descrece en fauor del vendedor,que buelve lo mismo enla qualidad, y la cantidad,aunque menos en el valor,y la estimacion presente.

15 ¶ Y si el aumento, ò decremento cierto,ò prouablemente fue preuisto por los contrayentes la qualidad, y la justicia se ha de observar en esta conformidad, porque en el caso de el decremento, antes que llegue, puede el vendedor gastar su dinero con vtilidad suya, ò si quisiere redimir quando

llegò

llegò la baxa, restituyendo lo que recibiò, no se le sigue ningun perjuyzio, sino es al comprador de el censo, que recibe menos, disminuydo el valor, y vno, y otro caso, vt patet, es en fauor del vendedor.

16 ¶ Y en el caso del aumento por derecho puede el emptor, como prudente padre de familias con semejante pacto mirar a su propria cōveniencia, porque aguardando el tiempo del aumēto preuisto, no auiendo gastado su dinero, auia de percebir la vtilidad del aumento, y es constante que las huuiera guardado para este efeto.

17 ¶ De donde se infiere, que sin injuria del censuario es licito este pacto, pues el aumento lo puede bolver en su propria vtilidad aguardando a el tiempo del aumento que se espera, ò a lo menos quando tuuiere crecido el valor, puede mirar por si con dilatar la paga a otro tiempo en que se puede esperar la baxa, ò decremento del dinero, que quādo mas se aumenta, es mas prouable que mas presto se disminuya; empero si cierta, y determinadamente no se pensò el aumento, ò diminucion, si no en duda, entonces es igual la condicion del vno, y otro comprador, y vendedor.

18 ¶ Ibi Tondutus num. 34. *Hoc igitur pactum sic explicatum si præcisè sumatur, tàm respicit faborem venditoris, quam emptoris: nam si augeatur valor pecuniæ, & solutio fiat tempore augmenti, fabet emptori: quia tantumdem quidem recipit in qualitate, & quantitate pecuniæ, sed pluris in æstimatione præsenti, si vero decrescat, est in fauorem venditoris, quia tantumdem reddit in qualitate, & quantitate pecuniæ, sed minus in valore, & æstimatione præsenti: vt optimè argumentatur Antonius Faber de varijs nummarior. debitor. solut. cap. 2.*

19 ¶ *Imo, si augmentum, vel decrementum pecuniæ fuit per contrahentes certo, vel probabiliter determinate præuisum; equalitas, & iustitia seruari potest sic contrahendo: nam in casu decrementi, vel venditor expendet pecuniam ante illud*

llud tempus, vel in casu restitutionis minus in valore reddet, quam acceperat, quæ omnia sunt in fauorem venditoris, vt patet in casu vero augmenti (quod videtur esse difficilius) iure potest emptor, tanquam prudens negotiator, propriæ indemnitati per huiusmodi pactum consulere, nam alias expectando tempus augmenti quod præuidet futurum, certum habiturus esset lucrum de facile enim ei credere neminem pecunias accumulare, nisi in propriũ commodum, & vtilitatem tam sibi, quam suæ familiæ. qui si certus esset de augmento futuro, vsque ad illud tẽpus pecunias, vtique asservaret. Quare in hoc casu ad servandam equitatem huius pacti, non est opus vti hac suppositione, cum præsumendum sit neminem esse, qui libenter non expectaret, si moraliter certus esset de futuro augmento. Vnde iure censuistas potest in huiusmodi euentu apponere hoc pactum absque iniuria censuarij, vt concedunt omnes Doctores: censuarius autem in tali casu, vel poterit illud augmentum refundere in propriam vtilitatem, expectando tempus augmente. quod timetur si diligentiam adhibeat, vel saltem cum pecunia aucta fuerit, poterit sibi consulere differendo solutionem in aliud tempus quo sperari potest decrementum pecuniæ, quæ quando nimis est aucta, probabiliter creditur minuenda, si autem supponatur non fuisse certo, & determinatè præuisum, sed tantum dubitanter; tunc par est cuiusque conditio.

20 ¶ Y en el *num. 35 dict. cap. 2.* responde a la objeccion de que mas prouablemente se aumenta el valor deel dinero, que se disminuye, y que respeto de esta prouabilidad contiene desigualdad el contracto, his verbis:

Neque refert dicere probabilius esse pecunias fore augendas, quam minuendas; præsertim quando in mediocre valore æstimantur, sicut videntur fuisse dupliones Hispanici ad duos aureos cum dimidio, quales erant ab hinc sex, & octo annis: nam præter quam quod ante illud tempus visi sunt in multo minori pretio, nec facile credebantur vlterius

rius augendi, & tamen post modum intra duos annos ad trium vsque aureorum valorem cum dimidio subito excreuisse constet: vnde probabiliter inferri potest, attento huiusmodi excessu ad minorem valorem esse reducendis, quamuis etiam poneremus tempore contractus, attento valore pecuniæ, tunc currente maiorem esse probabilitatem augmenti, quam decreuementi; cum iste contractus censualis sit perpetuus, & census ad nutu tãtum censuarij reddimibilis, augmentum verò pecuniarum parum stabile propter rerum, ac temporum quotidianas vicissitudines, vt experimento constat: vnde non est difficile censuario, qui se tali pacto vidit obstrictum rebus suis consulere, ad euitandum huiusmodi damnum, cum probabilius sit post augmentum, sebcesurum aliquando decrementum, & aliunde determinate præuideri non possit tempus futuri augmenti, sicut accedit his annis præteritis, quis enim id potuit præuidisse, vel si præuidisset, quis sibi non consuluisset? Cum nemo sit qui propria vtilitati non seruiat, quo circa in hac re nihil certi statui potest.

21 ¶ Leocardo *de vsuris, quæst.* 67. *ex num* 4. afirma el no ser iniquo este pacto en los censos, y lo comprueua con muchas autoridades, y fundamentos; y respondiendole a Lesio supra citat, lleua, que no qualquiera grauamen puesto al vendedor del censo, es injusto, sino aquel que por su naturaleza del contrato no le pertenece, y que esta convencion conviene, no solo al derecho ciuil, sino al natural, constituyendo igualdad entre los contrayentes; que cosa mas justa, que bolver el dinero en la misma especie, bondad, y qualidad que lo recibiò? Y que cosa mas congruente a la justicia, y la equidad, que no le sea licito al vendedor satisfazer en vellon lo que percibiò en oro, y en plata; ò a el contrario, pagar en oro lo que recibiò en vellon? Y porque el vendedor del censo mientras quiere redimir representa la persona del deudor, con quien es licito el pactar, que buelva el

mismo genero que recibe, quando aun no interviniendo el pacto, estaua obligado por la naturaleza del contrato. Y se admira mucho de que los que lleuaron lo contrario no advirtiessen esta certeza, poniendo con sutilezas escrupulosos a los juezes en cosa tan euidente, y clara.

22 ¶ Ibi nu. 26. *Quamobrem nihil obstat, quod Lesius ait loco citato, & post Lesium Duardum in dict. quaest. 47. num. 3. Adiectione huius pacti imponi onus vẽditori stimabile pretio, & ideò non servari aequalitatẽ, quae ad iustitiam contractus necessaria est, nisi compensatio aliqua fiat. Etenim non quodlibet onus venditori impositum inaequalitatem constituit, & compensationem meretur, sed illud tantum, quod iniustum est, & quod de iure, & ex natura contractus ad venditorem non pertinet: alioqui onus euictionis pretio aliquo compensari deberet, vel esset illicitum: & id vir Theologus probare debuit, cum magis appareat ex his, quae dicta sunt conventionem hãc congruere iuré naturali, & ciuilé, & aequalitatẽ inter emptorem, & vẽditorem constituere. Quid enim aequius quam eosdem in specie nummos, & eiusdem bonitatis, & qualitatis reddere, quos acceperis? Et quod iustitia, & equitati congruẽtius, quam vt non licèt venditori in minuta pecunia reddere, quod in auro, vel argento habuit, vel ex contrario ne cogatur in auro reddere, quod in aere recepit? Denique venditor census dum reddimere vult, gerit, & sustinet personam debitoris, cum quo proculdubio pacisci licèt, vt idẽ genus reddat, quod accepit. Nam ad id de iure tenetur etiam si actum non sit. leg. 80. de solut. leg. 2. in princip. & leg. cum quid si certum petatur, quod miror non animaduertisse, qui contrariam sententiam secuti sunt, & suis subtilitatibus, & distinctionibus in re perspiqua contrahentibus, & iudicibus scrupulos iniiciunt.*

23 ¶ Ex quo venit reputandus Guzm. *veritat. iuris, verit.* 12. *num.* 25. que oprimido

de

de la dificultad recurriò a que los que fueron de contrario sentir hablaron en mutuo, y entre ellos Leotardo *quæst. 17* siendo assi, que en la question que dexamos referida lo lleua expressamente en el censo, vt patet, del mismo lugar citado, olvidandose del principio vulgar, quod nisi tota lege perspecta aliquid iudicare, vel respondere incivile est.

24 ¶ Y tan solamente la doctrina que dexamos referida padece limitacion, en caso que illa species nummorum, quæ numerata est, & in redẽptione census reddi debet amplius non reperitur, porque en este caso basta pagar en otra especia de moneda vsual, y corriente, segun la estimacion, y valor de aquella en que se comprò el censo, ita cum Rebuf. Mising. Ant. Gabriel, Surd. Scaccia, Thesaur. & alijs Leotardo *vbi supra num. 27.*

25 ¶ Y reconociendo Iuan Fabro *in princip. Inst. quibus modis toll. obligat.* la precisa obligacion del pacto, dize, que si se reprouare por el Principe de todo punto la moneda pactada para la paga, queda libre el deudor, quia impossibilis ei fit pecuniæ promissæ solutio, si se ha de satisfazer en el mismo valor, bondad, y calidad de la moneda recebida.

26 ¶ Y no es de fundamento alguno la razon de diferencia que pretende constituyr, Guzman *decis. verus. 12. ex num. 25.* para que en los contratos, extra mutuum, se atienda al valor, y cãtidad del debito, y no a la qualidad de la moneda, y en el mutuo se considere, no solo a la cantidad, si no tambien a la qualidad del mutuo, ex quo, la paga del mutuo se ha de hazer en la misma especie, cantidad, y bondad que se recibiò, cresca, ò falte el valor.

27 ¶ Porque la razon en que se funda es, de que en el mutuo, por su naturaleza se entiende intervino entre los contraventes vn pacto tacito, de que aliud pro alio non solveretur; y lo pretende corroborar con el señor Amaya *in l. vnic. C. de collat.* Gris, y el señor don Iuan de Larrea *de-*

cis.

cis. 21. *num.* 11. y Leotardo, que dàn otra razon, nempè, quod non tam ex conventione partium, quam extraditione rei, se produze el efecto de auer de satisfazer en la misma moneda.

28 ¶ Porque à maioritate rationis, ya se considere extraditione rei, ya es pacto tacito en la redencion del censo, deue correr, y militar lo mismo, nam, en el contrato censual, re ipsa, huuo tradicion de moneda aurea, que deue produzir el mismo efecto que en el mutuo, y no solo intervino el pacto tacito, pressunto ex volũtate contrahentiũ, si no expressa de que la redencion se auia de hazer en la misma moneda, vt ex clausula venditionis patet, ibi: *En la propria moneda que aora la recibo, o en otra su semejante, que tenga la propria ley, peso, è valor, bondad, y qualidad de la que aora se vsa, quier valga mas, quier valga menos al tiempo de la redencion.*

29 ¶ Y aun con mayor razon este pacto se deue obseruar, y contiene mayor justificacion en el censo, que en el mutuo, porque en este se limita la paga a cierto tiempo, ò a la voluntad del mutuante, y en aquel depende la paga, y el tiempo della de la voluntad del mismo deudor, y vendedor del censo, de donde en la obligacion de pagar en la misma moneda, segun su valor, no es igual la condicion del vno, y del otro, llegando el caso de la baxa, ò aumento, porque el vendedor del censo puede aguardar el tiempo que le fuere conveniente para redimir, y el mutuario, que por la naturaleza del contrato està obligado a pagar en tiempo determinado, tiene obligacion a pagar cumpliendose el tiempo, ò los interesses, si cometiere mora.

30 ¶ Muy del intento Tõduto *in dict. cap. 2. num.* 36. ibi: *Supponendum quarto in casu restitutiones nõ esse parem rationem in mutuis, atque in censibus, quia solutio mutui limitata est ad certum tempus, vel certe ad libitum mutuantis, in censibus non item. Quia solutio, & tempus solu-*

solutionis dependet à voluntate censuarij. Vnde circa obligationem restituendi summam receptam in eadem specie monetæ secundum eundem valorem, non est par vtriusque conditio adveniente augmento, vel decremento pecuniæ, quia censuarius potest expectare tempus, sibi commodum reddimendi censum quandiu voluerit, quod non potest mutuarius, qui ex natura contractus obligatur restituere determinato tempore, et si fuerit in mora solvendi præsertim vbi intervenit pactum, tenetur solvere damnum mutuãti ob dilationem, seu ratione augmenti, vel decrementi pecuniæ, si interim acciderit, seu aliud quodcumque damnũ, vt communiter DD. apud Molin. loco citato. Y desde el num: 37. discurre con fundamentos que euidencian esta verdad, y abraza la razon de la ley de los pactos de los contrayentes.

31 ¶ Y si el acreedor del censo, tùm temporis, huuiera empleado su dinero en tierras, se huuiera oy aumentado mucho su caudal, por auerse aumentado el valor de las tierras con el tiempo, y pagandole aora en plata no hallara hazienda que equiualiera a las tierras que auia comprado, por la suma carestia dellas, y assi se ha de traer a consequẽcia este inter vsurio de tanto tiempo, para que no se tenga el contrato, ni por vsurario, ni por injusto, assi lo considerò en caso semejante al nuestro (por auerse aumentedo la moneda despues del cõtrato) Anneo Robert. *lib. 1. rerum iudicatarum, cap. 16. circa finem.*

32 ¶ Ibi: *Quacumque enim aliquis tempore contractus mille quingentis libris comparare poterat, vix hoc tempore mille octingentis libris emere, & consequi liceret, atque ideò, seu ius, seu equitatẽ spectes potior est creditoris causa. Itaque intrinsecam nummorum bonitatem, siuè in charactere, siuè pretio, siuè in ipsa materia constitutas, consequens est non posse tantumdem reddi neque eandem bonitatem præstari, & exolvi, nisi sexcenti aurei eodem nummorum genere, eodemque numero solvantur.*

33 ¶ Y con conocimiento desta verdad, y de los fundamentos referidos, afirma Anneo Roberto, que determinò el Senado Parisiense a fauor del acreedor, mandandose pagar al deudor en la especie de moneda que se contratò con su aumento, ò si fuesse en otra, con el valor correspectiuo al aumento, ibi in fine: *Senatus pro creditore pronũtiauit, aequum esse iudicauit, vt aut solutio sexaginta aureorum in eadem specie fieret, aut si alterius generis nummi exsolverentur, haberetur ratio eius valoris qui nunc est, non qui tempore contractus fuit.*

34 ¶ Y no los reditos que se pondera han pagado en tan dilatado tiempo, porque si el acreedor huuiera comprado las hipotecas, huuiera percebido sus frutos, y demas el valor que el tiẽpo les ha dado, non est ergo (inquit Anneus Roberto *dict. cap.* 16.) *Quod in hac causa pecuniae redditus, & annua secundum leges vsura obijciatur, si quidem fundo comparato creditor, & annuos fructus percepisset, & fundus ipse pretiosior tanto temporis tractu factus esset.*

35 ¶ Y parece que serà superfluo si de contrario se ocurriere para la euasion de la duda a la composicion de las opiniones de Noguerol, y el señor Amaya en los lugares referidos, que el vno tiene por constante que excedió de la facultad, el que la ganò para tomar mil ducados a censo sobre los bienes del mayorazgo, tomandolos en plata, y el otro ex diametro que no, para cuya concordancia distingue tiempos el señor Salgado *in laberyn. part.* 2. *cap.* 8. *num* 34. a quien sigue Guzman.

36 ¶ Y afirma, que Noguerol hablò antes del año de doze, y el señor Amaya despues, y la razon fundamental que dà, es, porque antes del año de 1612. no auia desigualdad entre el oro, plata, y moneda de vellon, por lo qual lo mismo era tomar el censo en vellon, que en oro, ò plata, y assi los contrayentes no pudieron excogitar el futuro aumento, y fuera grauosso el obligarle al

deu-

deudora que pagasse mas precio del que auia recebido sin atencion al aumento, ò decremento, y viniera el contrato a obrar mas que la intencion de los contrayentes, *leg. non omnes si certum petatur*, cuyo bre cardico exorna Dueñas *litt. G. num.* 193. con desigualdad notoria en el precio.

37 ¶ Lo qual no corre en los censos impuestos despues del año de 1622. que por auer variado el valor de las monedas ya pudieron excogitar la variacion para que lo pactado surtiesse efecto; y a esta distincion, y concordancia se arrima Guzman *verit.* 12. 40. 27. & 3.

38 ¶ Ex quibus, se podrà de contrario, sacar esta consequencia; luego auiendose constituydo este censo el año de 1582. tiempo tan remoto, para que inmentem contrahentium, viniesse la variacion, mutacion de la moneda, segun el sentir del señor Salgado, se cumplirà con satisfazer en vellon, no en plata.

39 ¶ Porque esta objeccion se desvanece con la euidencia del pacto, y intencion de los contrayentes deste censo, pues expressamente previnieron el caso del aumento, ò decremento de la moneda, y en vno, y otro fue la intencion expressa, de que se observasse el pacto, ibi: *Quier valga mas, ò menos la moneda en Castilla al tiempo de la redencion*, por la qual no es grauosso al deudor el satisfazer, conforme a lo pactado, a que de su voluntad se sujetò.

40 ¶ Y semejante pacto no contiene injusticia; antes si igualdad en el daño, y en la vtilidad, pues si se huuiera desminuydo el valor intrinseco de la moneda, cedia en daño del acreedor, pues recebia menos, y en vtilidad del deudor, pues con menos cantidad satisfazia, y si se aumentaua el valor extrinseco, cedia en vtilidad del acreedor, y sin perjuyzio del deudor, pues pagaua lo mismo que auia recebido, secundum naturam est eum sequi commoda, quem sequuntur incommoda.

41 ¶ Abrazò este discurso Tonduto *in*

cap. 32

cap. 3. 2. part. quaestion. cibilium, num. 62. ibi: Secundo advertendum est, primam illius scripturae conclusionem insceueram esse, nempe, quod pactum de restituẽdo certam moneta speciem sit validum, quando periculum est aquale augmenti, & decrementi, inter debitorem, & creditorem, & propterea conelusio illa suffragatur emptori, qui convenit de restitutione facienda in iysdem speciebus, & in eadem bonitate intrinseca, & extrinseca, & ideò si valor duplarum Hispania decrebisset hoc fuisset periculo ipsius, unde cum valor ille creberit debet cedere illius commodo, vt equalis sit ratio augmenti, & decrementi, leg. secund. natur. de regul. iur. Rot. *decis. 149. num. 7. part. 2. in recentior,* Viuius *opin. 516. num. 46.*

42 ¶ Y aun le pareció a Tonduto ociosa la clausula de quier valga mas, quier valga menos, por venir de la naturaleza del contrato, quia en el tacite inest, ibi, num. 63. *Quod autem subditur imposita illa conclusione, quod illa clausula exprimi debet in contractu, siuè pecunia crescant, siuè non, non ita intelligendum est, vt precisa, illa verba in contractu adhibenda sint; sed sufficit, quod adiecta fuerint aliqua clausula, qua illi aquipolleant, & illa virtualiter continent, alioquim hoc esset dare legem verbis, & non rebus, quando enim fuit conventum, quod eadem species restituantur, & in eadem stimatione conventa, seu (quod perinde est) in eadem bonitate extrinseca; tunc necessario sequitur, quod siuè illa minuatur, siuè augeatur, semper eadem astimatio redenda est, de qua inter partes convenit, & sic siuè crescat, siuè decrescat valor, Bart. in dict. leg. Paul. ff. de solut.*

43 ¶ Y lo que parece que no dexò ningun escrupulo de duda, son las palabras geminadas del contracto, recibiendo los imponedores la cantidad del censo en escudos de en oro en oro con la obligacion de pagar en la misma especie, que indu zen

zen precisa paguen la misma moneda, y no en otra Dom. Castillo *tom. 4. cap. 10.* afirmando desde el *num. 47* se ha de estar a el pacto de pagar en la misma moneda, entre los argumentos que trae para su euidencia en el num. 50. inquit:

44 ¶ *Quinto facit, quoniam geminatio illa scutorum auri in auro, & non alia re, qua solet multum operari, leg. Balista ad Trebell. cũ alijs multis de quibus infra alio capite. Id proculdubio operatur in casu nostro, quod promitens scuta auri in auro, non liberetur solvendo aliã monetam propter vim geminationis, sicuti post Curtium & Brunum in simili scutorum auri in auro promissione, ita argumentatur, & defendit Petrus Surd. dict. cons. 242. num. 5. lib. 2. vbi dixit (& de argumẽto geminationis in eodẽ casu vtitur) quod promitens solvere, scuta auri in auro non liberatur solvendo in alia specie monetæ, & idem tenet nouissime Nicolaus Reusnerius, lib. 4. decis. Germaniæ, decis. 13. ex num. 4. cum sequentibus, fol. 71.*

45 ¶ Asiente a esta doctrina Guzman *dict. veritat. 12. num. 45 circa finem, & num. 46 con Ciriaco, Nicolas Garcia, Fabro, Surdo, Scacia, Feliciano. Molina, Mastrillo, Thesauro, Puteo, y Boerio. præter quos Barbosa in cap. olem causam de censibus, num. 6 idem Ciriaco in tom. 4. posthumo controvers. 620. num. 17. Tonduto de pensionibus cap. 40. num. 26.* Censio *de censib quæst. 85. n. 23. in edictione nouiss.*

46 ¶ La razon es, vt inquit Guzman dict. num. 45. circa finem: *Quia tunc non attenditur ad taxationem monetæ, sed ad materiam, & speciem quando explicatur in contractu recepisse debitorem centum ducata aurea in auro.*

OBIECCION A TODO LO referido.

47 ¶ Podrasse objectar de contrario que

 tuuie-

tuuieran lugar las doctrinas ponderadas si el recibo del dinero fuesse en moneda de oro, sin referir sea vellon, y la obligacion fuesse de pagar en la mesma moneda, pero no quando se refiere el contrato a vellon, y el entrego se haze en plata, refiriẽdose a vellon, porque tunc cumple el deudor con pagar en moneda de vellõ cediẽdo la vtilidad del aumento, y el perjuyzio del decremẽto en cõveniencia, ò daño del deudor.

47 ¶ Y que en el caso presente se empeçasse el contracto por vellon, y el recibo refiriesse a lo mismo, aunque la paga fue en moneda de oro, y plata, patet de las mismas clausulas de la imposiciõ, pues dizen, *que toman a censo de doña Maria de Mallea dos quentos 149 U 584. mrs. y que reciben los dichos dos quentos 149 U 584. mrs. en esta manera, dos mil escudos de oro en oro, de a quatrocientos marauedis cada vno, cencillos, y doblados, è quarẽta y quatro mil seyscietos y sesenta y tres reales y doze marauedis, q̃ todos hazẽ la dicha suma.*

49 ¶ Luego començandose, y feneciendose la obligacion por marauedises, que es moneda de vellon, aunque la entrega se hiziesse en plata, con obligacion de pagar en la misma moneda, satisfarà el deudor con dar otros tantos marauedises como recibiô, porque la plata se puso demonstrationis gratia, non taxationis.

50 ¶ Esta consequencia se es forçarà cõ la doctrina original de Bart. *in leg. Paul. 99. de solut. num. 10.* donde pone el tema, que si vno prestasse, ò diesse en dote 100. libras (q̃ es lo mismo q̃ en España reales, ò ducados) en florines, que corresponden a plata, ò oro de España, cumplirà el deudor cõ pagarle las 100. libras en florines, conforme estos corrieren al tiempo de la paga, cediendo el aumento, ò detrimento de los florines en pro, ò en perjuyzio del vendedor, que es lo mismo que el aumentasse, ò disminuyrse el precio de los doblones en España

paña

paña a el de los reales de a ocho, porque la palabra florines fue demonstrationis non tassaxationis gracia.

51 ¶ Y que con este mesmo sentir corre Baldo, *cons. 213. lib. 5. num. 2.* Alberto Bruno en el tratado, que hizo de *augmẽto monetæ lim. 8.* Reneto Budeho *de monetis, cap. 6. num. 1.* Menoch. *consil. 49. num. 11.* Pedro Surdo *cons. 492. nu. 3.* Bertazol. *de claus. claus. 30. glos. 9. num. 10.* Tonduto *tom. 2. resolut. cibil. quæst. 18. post num. 8.* y de nuestra España, hablando en marauedises el señor Presidente Couarr. *in tractat. de veter. numismat. cap. 7. §. vnico, num. 5.* Narbona *in leg. 16. tit. 21. lib. 5. Recop. glos. 1. num. 21.*

RESPVESTA A LA OBIECCION.

52 ¶ Esta la desvanecen muchos medios. El primero, y mas fundamental es, que confessamos la certeza de las doctrinas referidas en su caso, pero no que militan en el nuestro, y para su clara inteligencia propondremos la distincion de Bartul. in dict. leg. Paulus, que es la que abraçan todos los DD.

53 ¶ Y es, que si la obligacion fue de pagar tantas libras en florines (como en España tantos marauedis en moneda de plata, ò oro) sin ponerle pacto alguno, cumple el deudor con pagar tãtas libras, ò tantos marauedises crescase, ò aumentese la moneda de oro, ò plata, ibi Bart. *in dict. leg. Paulus num. 10. Sed quæro quid si ego mutuo, aut in dotem dedi centum libras in florenis nunc vis mihi reddire, an ego cogar recipere, vel iudare in eadem stimatione, quæ erat tunc, an in ea quæ est nunc tempore solutionis; respondi ista verba: solvo centum libras in florenis, hoc est dicere istos florenos do tibi in solutum pro centum libris: & ideo non possunt peti, nisi centum libræ, & damnum, & lucrum*

crum florenis contingens pertinet ad eum, qui recipit omnino.

54 ¶ Pero si la obligacion fue de pagar cien libras en florines, con condicion de pagarlos en la mesma estimacion, en ella se deue execetuar la paga, aumentese, ò no la moneda, Bart. vbi proximè, ibi: *Sed si fuit dictum depono apud te centum libras in florenis, hoc pacto quod reddas in florenis sub eadem stimatione, tunc sub eadem stimatione debent reddi.*

55 ¶ Esta distincion la siguen todos los Autores que dexamos referidos, y la objeccion corre en el primero caso quando no tuuo pacto de que sub eadem stimatione rederentur, y la segunda parte de la distincion es del caso presente, porque intervino pacto, ibi: *En la propia moneda que aora lo recibo, ù en otra su semejante, que tenga la propia ley, valor, bondad, y quilates*, luego aunque començasse la obligacion por maridises, mediante el pacto se ha de observar el que la paga sea en la missma moneda.

56 ¶ La razon es, porque la eficacia del pacto obra, que los marauedises, ni las libras no seã en la obligacion, si no la misma especie de la moneda determinada, como si se huuiera omitido la mẽcion de los marauedises, Alberto Bruno *in dict. tractat. de augment. limit. 8. num. 5* vers. *Secundò quæritur*, Budello *de monetis, cap. 7. in fin.* Kotel. *exercit. legal. 19 num. 9.* Viuio *commun. opinion. lib. 2. opinion. 516. num. 49.*

57 ¶ Et melius Antonius Faber. *de varijs numismat. cap. 11. in fin.* ibi: *Et consequenter videntur aurei ipsi, qui numerati sunt esse in obligatione, ac si nulla librarum mentio facta esset. Et in cap. 7. in fin.* ibi: *Sed cum pactum illud adiectum est dico, non libras esse in obligatione, sed aureos, atque ideo perinde constituenda omnia, ac si nulla librarum mentione facta aurei simpliciter soluti essent.*

De

58 ¶ De cuya razon se infiere, que si no huuo pacto sub eadem stimatione (que es el caso de la objeccion) si se aumentare, ò diminuyere la moneda a de ceder en daño, ò en vtilidad del deudor; pero si intervino el pacto de sub eadem specie, que es el nuestro, el aumento, ò el decremento ha de correr por cuenta del acreedor, Tonduto *in cap. 18.* en la decision que trae de la Rota canoniza esta distinciõ, y tiene fuerça de comun opinion, ibi: *Versiculo secundo principaliter.*

59 ¶ *Secundo principaliter placuit distinctio Bart. in dict. leg. Paulus de solut. num. 10. vers. Quod si fuit dictum in fine ab omnibus DD. & à Rota Rom. quæ vim communis opinionis obtinet, canonisata, & ex hac distinctione duos formant in hac materia casus DD. primus est obligationis centum librarum in florenis, seu corporibus, vt pactum restituendi dictam summam in florenis sub eadem æstimatione: & hoc casu dicunt DD. promissas esse species restituendi in eodem, & certo numero.*

60 ¶ *Secundus casus est obligationis centum librarum in florenis, cum pacto restituendi in florenis nullo pacto adiecto de eadem æstimatione: & isto casu dicunt idem Doctores promissas esse species restituendas sub incerto numero, ita vt in primò casu aumentum, & decrementum cedant in fauorem creditoris, in secundo verò cedant in fauorem debitoris.*

61 ¶ Y cita para este sentir a Immola, D. Couarr. Scaccia, Bruno, Curcio, Crabeta, Budello, Kochil. Bertaçola, Fabro, Thesauro, Viuio, y Rebelo, *de obligat. iustitia.*

62 ¶ Con que la objeccion no es de fundamento alguno, por hablar en caso distinto, y los lugares que la comprueuan verifican el nuestro, por seguir todos sin disputa la distinciõ de Bart. Mastrill. *decis. 7. num. 9. circa finem*, ibi: *Et vt verum fatear stante supradicto pacto casus iste non habet contradictorem si bene perlegantur decisiones omnes, quæ ex adverso allegantur.*

 El

63 ¶ El segundo medio que excluye la objeccion, es, que siempre que la convencion mira a la estimacion del dinero para que en la misma bondad se buelva, se ha de observar, no solo quando ay pacto expresso, si no quando lo ay presunto: *Rursus* (inquit D. Larrea *in decis. 24. num. 9.*) *quia semper conventio, quæ respecit ad pecuniæ stimationem, & vt in eadem bonitate reddatur observanda est: argumento in leg. cum quid, ff. si certum petat. non solũ in pacto expresso, verum in præsũpto.* ibi: *Contrahẽdo quod agitur pro cauto habendam est, id autem agi intelligitur, vt eiusdem generis, & eadem bonitate solvatur, quod datum est, idest, ad tantumdem stimatio respondeat, & quod conventione expressum illud sequendum.*

64 ¶ Y que este pacto fuesse expresso, de que se auia de pagar en moneda de la misma bondad, patet ex scriptura, ibi: *Que tenga la propria bondad.*

65 ¶ Tertio, que aunque la estimacion se tiene por compra, y se reputa por tassacion, falit, quãdo ay pacto de pagar en la misma estimacion, nam in hoc casu, las libras, o los marauedises, censentur potius appositi gratia demõstrationis, quam taxationis, ex textu expresso *in leg. si inter virum, C. de iure dotium*, ibi: *Pacto interposito, vt species æstimatæ dotis datæ, pretijs quibus stimatæ sunt restituerentur non pretia specierum dari, sed ipsas species debere restitui.* Y deste mismo sentir son Bellen. *cons. Monetal. num. 20. & 21.* Mastrill. *decis. 7. num. 10.* Sola *de monetis, cas. 42. num. 68. & 19.* Boerio *decis. 327. num. 10. & 11.* Thesauro *de monet. part. 2. nu. 56* Faber *dict. cap. 11.* Y assi el auer començado en la obligacion por los marauedises que tassaron los doblones, y reales de a ocho, fue demonstrationis gratia.

66 ¶ Quarto, porque es constante en derecho, que no es de substancia la numeracion, ni se deue

deue atender a lo numerado, si no a lo que en el contrato se prometio restituyr, *text. in leg. quæ extrinsecus 65. de verbor. obligat.* ibi: *Nam stipulanti denarios eiusdem quantitatis aureos spondendo obligaueris*, donde se numeran los dineros, & tamen debentur aurei ex obligatione restituendi. Luego siendo la obligacion de pagar en la misma moneda de oro, y plata que reciben, aunque se numere en marauedis no altera la obligacion.

67 ¶ Sexto, que los marauedises es moneda imaginaria, y termino que se halla, y se vsa en el contar, y es vna suma, y quantia que se haze, y consta de monedas menores, sin que tenga mas existencia que la que le dan las cuentas, como la es el ducado, de que no se halla especie de moneda que lo cōponga, D. Couarr. *en el tesoro de la lengua Castellana, verbo, marauedi*. Y assi el auerse dado principio por los marauedises, no fue para que el deudor se obligasse a pagar en ellos, sino para que se supiesse lo que se deuia en plata, ò en oro, computado por marauedises, muy del intento el señor don Iuan de la Rea *decis. 14. num. 30.*

68 ¶ Ibi: *Vnde cum communiter, & in hac vrbe omnes depositi fiant, & valor pecuniæ ex marauedinis constituatur, quæ moneta hodie nō extat, sed est imaginaria ad pecuniæ depositæ æstimationem, nec tam nummias marauedinus censetur quam nummorum numerus, & in varijs monetis Italis, & in nostro ducatu, qui apud nos non extat, qui vndecim argenteos, & marauedinum comprehendit, & imaginaria moneta est, in obligatione exprimi marauedinos non pertineat, vt obliguetur debitor soluere in eis, sed vt sedatur quātum debeatur, & ideo non potest ad speciem depositum referri.*

69 ¶ Y aun en caso que consistiesse la obligacion en la moneda imaginaria, interviniendo el pacto, de que sub eadem æstimatione, se aya de redimir el censo, se ha de atender al tiempo del contrato,

la

la estimacion del oro, ò plata, computada por la moneda imaginaria de los marauedises, para que el aumento, ò detrimento de la moneda, ad creditorem pertineat.

70 ¶ Tonduto *in dict. cap. 3. num. 61.* respondiendo a Censio *de censibus, in dict. quaest. 85.* con Loterio, Surd. Bart. y Scaccia, inquid: *Quod autem attinet ad bonitatem extrinsecam quamuis contractus fuerit conceptus in moneta imaginaria, nihilominus tamen solutio fieri debet in iisdem speciebus, & iuxta valorem extrinsecum existentem de tempore contractus, si conuentum fuerit inter partes, quod restitutio fieret in eadem stimatione, seu (quod perinde est) in eadem bonitate extrinseca, quia tali casu libra, aut alia moneta imaginaria censetur stimata per ducatos, aut per aureos, aut aliam monetae speciem expressam, quae restituenda est in tanto numero, qui comprehendat numerum librarum promissarum de tempore contractus, & sic lucrum augmenti, vel damni pertinet ad creditorem.*

71 ¶ Septimo, y vltimo, porque el auerse empeçado a contar por marauedis en el contrato de censo, fue gouernandose por el estilo, y costumbre inconcusa que ay en España de reduzirse las cantidades de la obligacion a marauedises, y no solo milita en las obligaciones, sino tambien en las cuentas, y demas contratos, de que son testigos que lo califican todas las leyes penales del Reyno, pues todas expressan en marauedises las penas que se imponen, y no en reales, ni en otra moneda, ex quibus omnibus, queda desvanecida la objeccion que de contrario se podrà oponer, y firme lo propuesto en este primero articulo. & conducit lex 5 tit 11 lib 5 nouae recopilationis

ARTI-

ARTICVLO SEGVNDO.

EN QVE SE PROCVRARA FVNdar, que seclusso pacto de pagar, y redimir en la misma especie, y moneda, corre la misma razon que si se huuiera puesto.

72 ¶ La naturaleza del contrato de censo tiene tanta fuerça, que aun quando no interviene pacto de redimir en la mesma moneda, si el recibo fue en plata, ò oro se ha de redimir en la misma especie, y moneda que se recibiò, principio que se funda en la extrauagante primera, y segunda de emption. & vend. y en el motu propio de Pio Quinto, respeto de requerirse para la redencion del censo que el deudor haga con el acreedor vn acto retrosimilem al que se hizo al tiempo del entrego de la moneda, y no fuera acto semejante al primero, si auiendo recebido en plata, redimiera en vellon, ex text. *in leg. cum quid. ff. de rebus credit.* razon cō que son de sentir Bart. *in l. Paulus ff. de solut. n. 3.* Sensio *de cens. part. 3. cap. 1. quæst. 3. artic. 1. nu. 5. & artic. 7. nu. 50.* Megalius *2. 2. part. Instit. confess. lib. 2. cap. 7. quæsit. 2. num. 109.* vers. *Si vero in tali loco*, Felician. *de censib. tom. 2. lib. 4. cap. vnic. nu. 28.* vers. *Verum inter Principes*, quos omnes refert & sequitur Noguerol *alleg. 2. num. 34.*

73 ¶ Y en esta suposicion determinò el Senado de Cataluña, que la paga se auia de hazer (mudado el valor intrinseco de la moneda) considerando el tiempo del contracto, y de la obligacion, no de la paga, Iamar, *rerum iudic. 2. part. diffinit. n. 41.* ibi: *Obtinuit opinio sentientium solutionem metiendam esse ex valore extrinseco monetæ de tempore obligationis, seu contractus, & secundum eum valorem faciendam esse, & ita vulgata, & stricta nostrorum praxis obseruauit.*

74 ¶ Compruevase asimismo, el que

aun quando no interviene pacto se ha de pagar en la mesma moneda que se recibiò, ex textu *in leg. vnica, C. de argenti precio, quod Thesauris infertur, lib. 10.* adonde se les permite a los deudores fiscales que deuian pagar en plata, el que puedan pagar en oro las cantidades de su obligacion, de adõde se infiere con euidencia el ser preciso por derecho pagar en la moneda recebida, pues a no no ser assi no se necessitara de particular preuilegio para poderlo hazer.

76 ¶ Y con otros muchos textos, y autoridades Dom. Vela *dissertat. 28. num. 86*: ibi: *Sed etiam absolute cum absque vllo pacto idem omnino pretium, in specie, & quantitate à debitore redimente soluendum sit, quod ipse incensus creatione accepit, vt forma creationis in resolutione seruetur, &c.*

77 ¶ Ex quibus se euidencia, que aun sin la intervencion del pacto se deue redimir en la missma especie que se recibiò, y non immoramur en mayor exornacion, por auerse puesto este articulo ex abundanti, & à maioritate rationis.

ARTICVLO TERCERO.

QVE OTCORRE LO REFERIDO EN los articulos antecedẽtes con mayor llaneza, obseruando lo decisiuo de las leyes, y pragmaticas Reales.

78 ¶ A esto se opondrà la prematica del año de 25. recopilada oy en la *l. 19. tit. 21. lib. 5. Recopilationis, §. 2.* y para su mayor inteligencia entra prohibiendo la ley, que por quanto se han entendido los muchos daños, è inconvenientes que se han seguido, y siguen de los precios tan excessiuos a que ha llegado el premio del trueco, y reducion de la moneda de vellon a la de oro, ò plata, en

daño

daño vniuersal del comercio destos Reynos, en que es justo poner remedio.

79 ¶ Y decidiendo dize: *Mandamos, que de aqui adelante, por el tiempo que fuere nuestra voluntad, los premios del trueco destas monedas de vellon a oro, ò plata no puedan passar, ni passen de diez por ciento en manera alguna.*

80 ¶ Y en el §. 2. que es el de nuestro caso, dize: *Que en las obligaciones, ò contratos ya hechos de pagar en oro, ò en plata los deudores, cumplan lo que no tuuieren recebido en las dichas monedas, o en pasta, con pagarlo en moneda de vellon a razon de los dichos 10. por 100.*

81 ¶ Y asimismo se opondràn las demas pragmaticas que se han promulgado, que estiẽden el trueco hasta 50. por 100. luego auiendo leyes formales, que determinan que las obligaciones de pagar en oro, ò en plata cumplan los deudores pagãdo en vellon con el trueco referido, cumplirà la parte contraria, obseruando estas mismas leyes cõ pagar en vellon con el dicho premio, ex quo es ociosa qualquiera disputa, *glos. vlt. in leg. ancilla, C. de furtis*, y con Decio, Craueta, Surdo, Magonio, Sesse, August. Barbos. & alijs Pareja *de vniuers. instrum. edit. tit. 6. resolut. 2. num. 141.* & in terminis Noguerol *alleg. 2. num. 51.* que afirma, que en conformidad de dicha pragmatica se hã determinado las causas que se han ofrecido, y lo mismo lleuan el D. Amaya, Salgado, Larrea, y otros Regnicolas que traìan las nueuas pragmaticas del aumento del premio.

82 ¶ A que se responde, que confessamos lo decisiuo de la ley en la regla general que pone, pero no en lo especifico de la limitacion de nuestro caso. que es, quando se recibio plata, y oro, porque tùnc se ha de hazer la redencion en plata, y oro, como se recibiò, y assi lo limita expressamente la misma pragmatica, y el §. segundo, que dexamos

mos referido, ibi: *LOS DEVDORES CVMPLAN LO QVE NO HVVIEREN RECEBIDO EN LAS DICHAS MONEDAS, O EN PASTA, CON PAGARLO EN MONEDA DE VELLON.*

83 ¶ Y mas claro en el §. quarto, dict. leg. 19. ibi: *Que no se puedan hazer, ni hagan despues de la promulgacion desta ley obligaciones algunas de qualquiera calidad que sean a pagar en oro, o en plata, SI NO FVERE LO QVE SE HVVIERE RECEBIDO EN ELLA.* Y en el §. 5. *Y QVE ESTO MISMO SEA, Y SE ENTIENDA, RESPETO DE AQVELLOS EN CVYO FAVOR SE OTORGAREN LAS ESCRITVRAS A PAGAR EN ORO, O EN PLATA, LO QVE NO SE RECIBIERE EN ELLA.* De cuya geminacion se manifiesta mas la voluntad enixa del Principe, ex text. *in leg. Balista ad Trebel. cum vulg.*

84 ¶ Luego siendo limitacion de la misma ley quando se recibe en oro, ò en plata, ad vnquem observari debet, y no cumplirà el deudor con pagar el trueco, ò premio, si no la misma especie de oro, ò plata en que lo recibiò.

85 ¶ Esta verdadera inteligencia afirma Guzman *de evict. quæst. 22. num. 12.* que viò observar, y guardar en el Real supremo Consejo, ibi: *Quod semper vidi iudicari in Senatu supremo Regio, & in omnibus Tribunalibus huius Curiæ ante promulgationem pragmaticæ, sed post eius promulgationem, quæ fuit anno 1625. ea est obseruãda, scilicet, quando pecunia aurea, vel argentea fuit promissa & vere recepta sit aurea, vel argẽtea solutio huiusmodi pecuniæ sic receptæ debet fieri in simili pecunia aurea, vel argentea, & non liberabitur solvens in alia moneta, etiam si solvat eius stimatio-*

mationem, vt cabetur, in dicta pragmatica, cap. 1. quod secus erit si vere pecunia aurea, vel argentea, non sit recepta; & solutio moneta aurea, vel argentea sit promissa: quia tunc per dictam pragmaticam permittetur, imò potius præcipitur solutionem fieri in moneta area cum stimatione 10. pro centum, cuius stimatio à Bart. & DD. in leg. Paulus de solut. Socin. cons. 101. lib. 3. & Farin decis. 899. In nouiter nouis amplexa fuit, talis enim stimatio 10. pro 100. est iam taxa omnium obligationum moneta aurea, vel argentea ante edictionem pragmaticarum factarum, quod scilicèt, vt diximus fuit solum promissa, & non recepta aurea, vel argenta pecunia.

86 ¶ El señor don Iuan de Larrea en la *decis. 21. en el num.* 13. lleua por constante con el argumento à contrario sensu, vel ab speciali (que tiene mucha fuerça en derecho) que lo que se recibiò en moneda, se deue satisfazer en la misma especie, y que esto està expressamente comprehendido en la pragmatica del año de 25. ibi: *Quod rectè sapientissimi legum nostrarum conditores notarunt, nam in dicta pragmatica, quæ edita anno 1625. magno iudicio consultissime decreuerunt cambis decem pro 100. taxationem in eis obligationibus locum habere, quorum debita non erant in aureis, vel argenteis recepta, sed ex conventione, & cautione creditorum illud nummorum genus obligatione comprehensum, quasi in alijs debitis, quæ reipsa aureorum, vel argenteorum numeratione contracta, nec lex vellet iure quæsito creditori ex datione numorum, eius generis derogare, vnde argumento à contrario sensu, quem extollit Carrança, vel ab speciali, quod in iure fortissimũ, habemus pro nostra sentẽtia textũ de iure Hispana expressum, qui realem obligationem contractam auro, vel argento illessam relenquit, nec eam reformat, etiam ex cambio, & excesu decem pro 100. alterius moneta, vt possit prastatione solvi.*

H Y en

87 ¶ Y en el num. 14. prosigue haziendo ponderacion, de que en medio de los excessiuos premios de la plata, que no se atreuieron, ni les pareciò a tan grandes Iurisconsultos, y Senadores que contenia justicia; ni era decente que quien diò plata, y oro tuuiesse recompensa con ningun premio de vellon. Y en el num. 24. de la misma decision, concluye, que en esta Real Chancilleria siempre se ha determinado que el deudor no cumple con pagar en vellon con premio de diez por ciento, si no en la misma especie de moneda de plata, y oro que recibiò al tiempo de la obligacion.

88 ¶ El señor don Ioseph Vela *en la dissert. 28. num.* 87 afirmando, que auiendo pacto de redimir el censo en la misma especie de moneda que se recibiò, se ha de obseruar, lleua que esto tambien està determinado por la pragmatica del año de 25. ibi: *Cuius contrarium, iuxta communem sententiam nuperte relatam aperte apud nos definitum extat in relata pragmatica anni 1625. tam in relatis verbis. Que no huuieren recebido en dichas monedas, ò en plata, quam in versiculo, que no se puedan hazer, nempe per argumẽtum à contrario sensu; quod; & fortissimum, & apertissimum dicitur.*

89 ¶ Lo mismo sintiò el señor don Francisco de Amaya *in leg. vnica, C. de collat. aris, num.* 36. y el señor Salgad. 2. *part. laberynt. cap. 8. ex num.* 88. afirmò, que saltim virtualiter, estaua comprehendido en la dicha pragmatica, y es constante, que lo que virtualmente se comprehende en la ley se tiene por decision; limitacion del Brocardico, quod lex non dicit, nec nos dicere debemus, que exorna D. Antonio de Dueñas *en sus axiomas, littera L. num.* 51. Y en el num. 25. dicit: *Limita, & declarà, si nullo modo lex dicat, nec virtualiter, nec realiter; secus si saltim virtualiter.*

Vlte-

90 ¶ Vlterius, porque si no tuuiera esta inteligen cia, la pragmatica incidieramos en el inconveniente, de que eran ociosas las palabras, *de la que no huuieren recebido en las dichas monedas, ò en pasta*, tantas vezes repetidas, quando no ay ninguna que no tenga su epiqueya, y su enfasis decisiuo, Mart. *de iurisdict. part. 4. centur. 2. casu* 153. *num. 8.* Honded. *cons. 1. num. 36. cons. 30. num. 67. & cons. 41. num. 24.* Surd. *cons. 524. nu.* 12. & alijs quos refert Giurb. *ad consuetudines Messan. cap. 3. glos. 12. num. 17.*

91 ¶ Y no solo las palabras de la ley han de carecer de superfluydad, pero ni aun sus silabas la han de contener, por no exponerse a Ludibrio *ex glos. in l. 1. de eo quod met. caus. argum. text. in leg. ampliorem, §. in refutatoris, C. de appellat. leg. fin. C. de donat. leg. si Prætor de iudic. leg. fin. ne quid in loco public.* y con Marta, Roland. Rimiualdo iunior, y otros muchos, Giurb. *ad consuet. cap. 2. glos. 1. num. 8.* ibi: *Imò superfluitatem verbum in lege considerari, & sine vi aliquid operandi editam eam esse absurdissimum sane est, cum superfluam silabam lex non habeat, & lex non debet esse ludibrio.*

92 ¶ Ni esta pragmatica del año de 25. se derogò, ò se suspendiò por la q̃ se promulgò por el año de 1628. que reduxo la moneda de vellon a su antiguo valor, porque tan solo se suspendiò en lo que mirò al premio de diez por ciento que se tassa en la del año de 25. esto en consideracion de que por la reduccion de la moneda, el precio de las cosas se yria igualando con el, y cessarian los excessos que ha auido, con que le pareciò a los Legisladores que lo decisiuo del premio ya no era necessario, D. Vela *dict. dissertat. 28. num.* 88. ibi:

93 ¶ *Nec quoad hoc pragmatica illa sublata, vel suspensa est per aliam anni 1625. de reductione æreæ monetæ ad antiquum valorem, sed*

sed tantum quoad præmium in prima taxatum reductionis æreæ monetæ, ad auream, vel argenteam, quod putarunt Legislatores minime iam necessarium futurum fuisse, hac etenim ratione vitũtur, quod cessante iam extrinseco monetæ æreæ valore, qui, & pretiorum augmento, & maiori aureæ, atque argenteæ monetæ æstimationi, eiusque pro ærea permutationis excessus causam præbuit, consequenter talia augmenta, & excessus cessabunt, & omnia ad equilibrium reducentur, vt ex posterioris illius pragmaticæ verbis videre licèt, quæ sic se habent. Y porque hecha la reduccion desta moneda a su valor antiguo, el precio de las cosas se yrà igualãdo con el, y cessarán los excessos que ha auido en ello, y en los trueques, y por auermelo suplicado el Reyno, y Prouincias, y otras ciudades, es nuestra voluntad, por aora suspender, como por la presente mandamos queden suspendidas la pragmatica de las tassas de las cosas, y las de los trueques de moneda de vellon a plata.

94 ¶ Y prosigue el señor don Ioseph Vela, que por auer cessado la razon de la pragmatica del año de 28. pues fue necessario promulgar otras, aumentando el premio, se quedó en su fuerça, vigor, y obseruancia la pragmatica del año de 25. ibi: *Semper in viridi obseruantia mansit, & adhùc manet.*

95 ¶ El señor don Iuan Bautista Larrea *en la decis.* 24. *en el num.* 6 auiendo referido muchos fundamentos por la vna, y otra parte, afirma, que antes de la pragmatica del año de 25. y despues de la del año de 28. se ha determinado en esta Chancilleria, deue satisfazer el deudor en la misma moneda de plata, y oro que pactò, y recibiò.

96 ¶ Ex quo venit reprobandus Guzm. *in dict. verit.* 12. *num.* 51. que lleua se derogò la pragmatica de 25. por la de 28. citando al señor don Iuan de Larrea *en la decis.* 21. *num.* 1. porque en

en el solo refiere lo decisiuo de las pragmaticas para hazer argumento dellas, y queda como consta de las decisiones, en que quando ay pacto se deue satisfazer en la misma especie en que se recibiò.

97 ¶ Y quando huuiera alguna duda en la inteligencia de las pragmaticas la declarò la determinacion del señor Rey don Felipe Quarto, que Dios aya, en Madrid a veynte y siete de Iulio del año passado de 1632. que està entre los autos del Consejo en el *lib. 5. tit. 21. noua Recopil. in 1.* donde expressamente mandò, que no se pudiessen crecer en ningun tiempo los juros, y censos a mayor precio, sino fuesse bolviendo al dueño primero el precio que montasse en la moneda que segun la condicion del censo, ò juro se deuiesse pagar, ibi:

98 ¶ *No se puedan crecer en ningun tiempo, por ninguna razon, por vrgente, y precisa que sea, los juros, y censos a mayor precio del que aora tienen, si no fuere bolviendo al dueño primero el precio que montare,* EN LA MONEDA, QVE SEGVN LA CONDICION DEL IVRO, O CENSO SE DEVIERE PAGAR.

99 ¶ De cuya decision tan clara (que no he visto la trayga algun Autor Regnicola) parece no queda escrupulo alguno, para que segun la disposicion del derecho del Reyno se aya de redimir en la misma especie de moneda que se pactò, y recibiò, con que quedan declaradas las pragmaticas que reciben inteligencia de las posteriores decisiones, *ex leg. non est nouum 26. leg. sed, & posteriores 28. ff. de legibus*, cum vulgatis.

100 ¶ Ni puede ser de fundamento la *ley 6. tit. 21. lib. 5. Recop.* donde parece que se estatuye, que los deudores puedan pagar en qualquiera moneda, porque el señor don Iuan del Castillo *lib. 4. controu. cap. 10. nu. 59.* y el señor Larrea

 en

en la decis. 21. *desde el num.* 40. lleuan que milita quando al acreedor no se le sigue daño, y no ay pacto de pagar en la misma moneda.

101 ¶ Ni tampoco obsta la *l.* 6. *tit.* 14. *lib.* 6. *Recop.* donde mandò su Mageſtad que los cobradores de los derechos Reales no rehusen el cobrar los deuitos, aunque no se les pague en oro, ò en plata, sino en moneda vsual, y corriẽte: *Quia* (inquit, ẽtre otras razones, D. Larrea *decis.* 21. *nu.* 43.) *si Rex ipse monetam ineam cuderit quo iure eam in vectigalium solutione recusauit? Nam inter alias Nerones improuitates illa Romanis grauissima, vt seligerit nummos asperos argentum postulatum, aurum obrizum.*

102 ¶ Ni tampoco nos obsta la pragmatica del año de 1642. promulgada en treynta de Agosto, por la qual derogò la del año de 25. en quanto por ella se permitia lleuar diez por ciento por el premio de la plata, porque la intencion de su Mageſtad no fue alterar, ni obrar cosa alguna en la condicion de pagar en plata lo que se auia recebido en ella, como con euidencia se manifiesta de la relacion que su Mageſtad haze, donde refiere la misma pragmatica del año de 25. con toda expecificacion, y claridad, vt ex ipsa patet, ibi: *Anulamos la dicha ley, y pragmatica de ocho de Mayo de 625. en que por ella se mandaua, que las obligaciones, y contratos, aunque los deudores estuuiessen obligados a pagar en oro, ò en plata, no auiendo recebido, oro, ò plata, en moneda, ò pasta, cumpliessen con pagar vellon el premio a razon de a diez por ciento, y que lo mesmo se entendiesse con aquellos que estuuiessen obligados a pagar reditos en oro, ò plata, SI NO FVESSE POR LO QVE SE HVVIESSE RECEBIDO EN ELLA.*

103 ¶ Y con mayor claridad prosigue la dicha pragmatica, ibi: *Y mandamos, que en quã*

to a todo lo susodicho se observen, y guarden las otras leyes de nuestro Reyno, que disponen, que como quiera que vno se aya obligado, lo que de, y que el deudor no pueda pagar vna cosa por otra, contra la voluntad del acreedor. Con que no solo no derogò la pragmatica del año de 25. en quanto a que lo q̃ huuiesse recebido en plata, ò oro se pagasse en la misma especie, si no antes la diò nueua fuerça, reualidando la disposicion de la *l. 2. tit. 16. lib. 5. de la Recopilacion.*

104 ¶ Y esto se euidenciò mas por otra pragmatica promulgada en veynte y tres de Diziẽbre del mismo año de 42. en que reduziendose el precio de cada vn real de a ocho a diez reales, tratando luego de la forma de las obligaciones de pagar en plata, estatuye, que los deudores de oro, ò plata por obligaciones contraydas en las mismas especies, estèn obligados a pagar en la misma moneda, peso, valor, y ley que corria quando la recibieron, permitiendo en adelante a los contrayentes se les pague en oro, ò plata qualquiera genero de contratos, especificando el valor de las monedas, ibi: *Y que se aya de obseruar inuiolablemente en lo que las partes se conuinieren, siguiendo en todo la ley de los contratos.*

105 ¶ Y passando la dicha pragmatica a la prouidencia de los contratos hechos antes de su promulgacion, ibi: *Y para que los que hasta aqui se han hecho en los nuestros Reynos tengan cumplido efecto, declaramos, y mandamos, que los que fueren deudores de moneda recebida en plata, ò oro, por qualquiera causa, o razon que sea, ayan de estar, y estèn obligados a pagar en la misma moneda del mismo valor, peso, y ley que lo recibieron, y entonces corria,*

106 ¶ Y son muy dignas de reparo en la decision de la dicha pragmatica las palabras, *para que los que hasta aqui se han hecho tengan cumplido*

do efecto, suponiendo que no lo tuuieran los contratos, ni se saliera de la obligacion, alterando la paga en otra especie de moneda que no fuesse la misma que se recibió al tiempo del contrato, arg. text. *in leg*. 5. *C. de donat*. ibi: *Cum effectu*, cum vulgatis.

107 ¶ Y las palabras, *declaramos, y mandamos*; donde se dà principio al precepto por declaracion, suponiendo, que no se innoua, si no se declara lo que ya està dispuesto por las leyes antecedentes, y pragmatica del año de 25. hæc est enim vis declarationis, y de aquella palabra, *declaramos*, argum, text. *in leg. hæredes palam*, §. *si quid post factum*, ibi: *Datum significat*, *ff. de testam. leg hæred. ff. de reb. dubi. argum. text. in leg. adeò*, §. *cum quis*, *ff. de adquir. rerum dom*. ibi: *Sicut qui scuti spicas non nobam speciem facit, sed eam, quæ est detegit*, *glos. in l. manumissionis*, verbo, *datio*, *ff. de iust. & iur*. Gratian. *discept. Forens. cap*. 23. *num*. 28. Carp. *de execut. testam. lib*. 2. *cap*. 5. *à princip*.

108 ¶ Y con la claridad desta inteligencia para esforçar su dictamen contra tan euidentes principios juridicos, obcecatus fuit Guzman *in dict. verit*. 12. *num*. 53. pues corre con llaneza en que por la pragmatica de treynta de Agosto de 42 se derogò, y extinguiò la del año de 25. sin advertir, que quando esta no se huuiera promulgado, cō las que dexamos referidas quedaua sin disputa la materia, pues la intencion de todas fue, que se observassen las condiciones, y pactos de los contratos quando se recibiò en la misma especie tassando el premio a los excessiuos.

109 ¶ Ademas, de que, ò quedò derogada la pragmatica del año de 25. ò en su viridi observancia, & in vno, ad altero casu habemus intentum, porque si no se derogò, nulla dubitatio est, si se derogò dexando intacta la disposicion del derecho comun, y del Reyno, ibi: *Y mandamos*,

que

que en quanto a todo lo susodicho se observen, y guarden las otras leyes de nuestros Reynos, que disponen, que como quiera que vno se aya obligado, lo quede, y que el deudor no pueda pagar vna cosa por otra, contra la voluntad del acreedor, por el derecho comun, ya queda afiançada la seguridad de los pactos en el primero, y segũdo articulo, por el derecho del Reyno lo està mas, pues por la *l. 2. dict. tit. 16. lib. 5. de la Recop.* que es la que se reservò, expressamente se decide, que cada vno se pueda obligar como quisiere, haziendo leyes los contratos; luego de precisa consequencia se han de observar como leyes convencionales; y hallandose embarazado con este argumento Guzman num. 54. recurre à querer satisfazer cõ ineficazes razones, q̃ por serlo tanto, vt videre est apud eum, no nos detenemos en refutarlas, ni a mouer la disputa que trae sobre si estan, ò no in viridi observantia estas pragmaticas, porque siendolas tienen su observancia como leyes.

110 ¶ Ex quibus omnibus, todos derechos estàn patrocinando, y assegurando la justicia del pacto convencional deste litigio, que si no se observa por estar con tantas firmeças, no puede darse otro que se decida a su fauor en que tengan lugar todos los fundamentos que dexamos ponderados, y ser ocioso el que los contrayentes quieran precaberse en sus convenciones juridicas, si con efecto, accipiendæ non sunt, por lo qual esperamos se supla, y enmiende la sentencia de vista. Salva in omnibus V.D.C.

Licenciado don Diego de Morales y Frias.